

## L 7 SO 2557/17 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 SO 2028/17 ER  
Datum  
28.06.2017  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 7 SO 2557/17 ER-B  
Datum  
31.07.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Das Europäische Fürsorgeabkommens (EFA) gilt für Staatsangehörige von Signatarstaaten bereits dann, wenn sie zwar noch keine gültige Aufenthaltserlaubnis haben, jedoch die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorliegen und die Erteilung einer solchen Erlaubnis lediglich in Folge einer Nachlässigkeit des Beteiligten unterblieben ist.

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28. Juni 2017 aufgehoben. Der Antragsgegner wird im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung für die Zeit vom 1. Juli 2017 bis 31. Dezember 2017, längstens bis zur Entscheidung in der Hauptsache, in Höhe von monatlich 785,39 EUR zu gewähren. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers in beiden Rechtszügen.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen der Grundsicherung nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) ab dem 1. Juli 2017.

Der Antragsteller ist niederländischer Staatsbürger. Er wurde 1946 in D. in der Bundesrepublik Deutschland geboren. Nach seinen Angaben hat er bis zu seinem 50. Lebensjahr durchgehend in der Bundesrepublik Deutschland gelebt und gearbeitet. 1967 heiratete er eine deutsche Staatsangehörige, mit der er zwei gemeinsame 1965 und 1968 geborene Töchter hat. Nach den Angaben des Antragstellers sind beide Töchter in Deutschland aufgewachsen; derzeit wohne eine in F. und eine im Elsass/Frankreich. 1996 wanderte der Antragsteller und seine Ehefrau nach Spanien aus, wo er als Tauchlehrer tätig war. Am 30. August 2002 verstarb die Ehefrau des Antragstellers.

Nach den Angaben des Antragstellers kehrte er am 17. März 2011 aus familiären und altersbedingten Gründen nach Deutschland zurück. Er hat vorgetragen, im Frühjahr 2011 einige Wochen für die Firma F. Personalservice GmbH in R. gearbeitet zu haben. Hierzu hat er die erste Seite des Arbeitsvertrages vorgelegt, wonach das Vertragsverhältnis am 22. März 2011 begonnen hat. Als Wohnsitz des Antragstellers ist angegeben "1 Rue du C.; ... F./Frankreich". Vom 4. Mai 2011 bis 5. August 2011 war der Antragsteller in B.-B., L ..., gemeldet. Vom 6. bis 30. November 2012 bezog der Antragsteller Hilfe zum Lebensunterhalt gemäß SGB XII durch den Caritasverband R. in Delegation für das Kreissozialamt R. durch Barauszahlung von Tagessätzen ( vgl. Bl. 71 Verwaltungsakten - VwA -).

Am 26. November 2012 stellte der Antragsteller beim Antragsgegner den Antrag auf Gewährung von Leistungen nach dem Dritten bis Neunten Kapitel des SGB XII. Hierbei gab er an, von 67160 S./Frankreich zugezogen zu sein.

Bei seiner Vorsprache beim Antragsgegner am 28. November 2012 gab der Antragsteller an (Bl. 51 VwA), er sei am 18. März 2011 nach 67160 S./Frankreich in eine eigene Wohnung gezogen und habe in Frankreich einige Monate als Bauhelfer gearbeitet. Nach Verlust der Arbeitsstelle habe er die Miete nicht mehr bezahlen können und sei ab 20. September 2012 obdachlos gewesen. Nach Verlust der Wohnung habe er sich teilweise bei seiner Tochter in Forstfeld/Frankreich aufgehalten. Im Rentenanspruch vom 25. Oktober 2012 (Bl. 15 VwA) hat der Antragsteller als Anschrift "C/o C. G., 1 Rue du C., F./Frankreich" angegeben. Ausweislich der Anmeldung/Anmeldebestätigung vom 29. November 2012 zog der Antragsteller am 29. November 2012 nach ... B., U ... Der Zuzug erfolgte aus ... S., 1 M. d. R., Frankreich.

Der Antragsteller bezieht von der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See seit dem 1. Oktober 2012 (Bl. 119 VwA) eine Altersrente (Zahlbetrag im Januar 2017: 267,66 EUR) und von der Deutschen Rentenversicherung Rheinland-Pfalz zumindest seit März 2011

(Bl. 75 VwA) eine Witwerrente (Zahlbetrag im Januar 2017: 162,88 EUR). Für seine private Krankenversicherung im Basistarif hat er monatlich 341,47 EUR und für die private Pflegeversicherung monatlich 55,46 EUR zu entrichten (Bl. 680 und 707 VwA).

Der Antragsgegner bewilligte dem Antragsteller mit Bescheid vom 3. Dezember 2012 Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ab dem 1. Dezember 2012. In der Folgezeit bezog der Antragsteller Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung bis zum 31. Mai 2017 in Höhe von zuletzt monatlich 785,39 EUR (Änderungs-/Weiterbewilligungsbescheid vom 10. April 2017 ( Bl. 719 VwA )).

Am 25. April 2017 beantragte der Antragsteller die Weitergewährung von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.

Die Ausländerbehörde B. teilte dem Antragsgegner unter dem 19. Mai 2017 mit, der Antragsteller könne ein Recht auf einen Daueraufenthalt in Deutschland nur unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 5 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) erhalten. Voraussetzung sei, dass er einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz nachweise und über ausreichende Existenzmittel verfüge. Da er öffentliche Leistungen beziehe, erfülle er die Voraussetzungen für die Freizügigkeit offensichtlich nicht. Auch die Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht nach § 5 FreizügG/EU lägen nicht vor, da er sich noch nicht fünf Jahre rechtmäßig in Deutschland aufhalte.

Mit Bescheid vom 23. Mai 2017 bewilligte der Antragsgegner dem Antragsteller eine Überbrückungsleistung gemäß [§ 23 Abs. 3 Sätze 3 bis 5 SGB XII](#) in Höhe von 589,71 EUR für den Monat Juni 2017. Nach Anhörung des Antragstellers lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 1. Juni 2017 die Weitergewährung von Leistungen nach dem Vierten Kapitel SGB XII ab mit der Begründung, der Antragsteller habe kein Aufenthaltsrecht. Hiergegen hat der Antragsteller am 1. Juni 2017 Widerspruch eingelegt, der mit Widerspruchsbescheid vom 16. Juni 2017 zurückgewiesen wurde. Hiergegen hat der Antragsteller am 22. Juni 2017 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben (S 5 SO 2090/17).

Am 19. Juni 2017 hat der Antragsteller beim SG beantragt, den Antragsgegner zu verpflichten, ihm im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen nach dem SGB XII ab dem 1. Juli 2017 zu bewilligen.

Mit Beschluss vom 28. Juni 2017 hat das SG den Antrag abgelehnt. Ein Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter ergebe sich weder aus [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) noch aus [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#). Der Antragsteller sei erst seit dem 29. November 2012 und somit noch keine fünf Jahre in Deutschland gemeldet. Ein Aufenthaltsrecht, das nicht nur aus dem Zwecke der Arbeitsuche folge, stehe ihm nach summarischer Prüfung nicht zu. Auch ein Daueraufenthaltsrecht komme für Unionsbürger grundsätzlich nur in Betracht, wenn sie sich schon seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hätten (§ 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU). Durch die neue Fassung des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) zum 29. Dezember 2016 (Gesetz vom 22. Dezember 2016, [BGBl. I S. 3155](#)) seien auch Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) ausgeschlossen.

Gegen den am 29. Juni 2017 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 3. Juli 2017 Beschwerde beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28. Juni 2017 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, ihm im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen nach dem SGB XII ab dem 1. Juli 2017 in Höhe von monatlich 785,39 EUR zu bewilligen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hat vorgetragen, der Antragsteller sei gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) von Leistungen der Sozialhilfe nach dem SGB XII ausgeschlossen. Nach Auskunft des Ausländeramtes der Stadt B. sei der Antragsteller weder freizügigkeitsberechtigt noch verfüge er über ein Daueraufenthaltsrecht. Auch ein Anspruch nach dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) bestehe nicht, da dieses nach Art. 1 EFA nur Anwendung auf Staatsangehörige der Vertragsschließenden finde, die sich erlaubt auf dem Gebiet der anderen Vertragsschließenden aufhielten. Falls das EFA dennoch Anwendung finden sollte, gehe jedenfalls der Ausschluss nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) vor.

II.

1. Die Beschwerde des Antragstellers ist gemäß [§§ 171, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden und auch im Übrigen zulässig.

2. Die Beschwerde ist auch begründet. a) Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist Voraussetzung, dass ein dem Antragsteller zustehendes Recht oder rechtlich geschütztes Interesse vorliegen muss (Anordnungsanspruch), das ohne Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes vereitelt oder wesentlich erschwert würde, so dass dem Antragsteller schwere, unzumutbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund müssen glaubhaft gemacht sein ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung [ZPO]). Glaubhaftmachung liegt vor, wenn das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrunds überwiegend wahrscheinlich sind. Dabei dürfen sich die Gerichte bei der Beurteilung der Sach- und Rechtslage an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss des Ersten Senats vom 13. April 2010 - [1 BvR 216/07](#) - juris Rdnr. 64; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 6. August 2014 - [1 BvR 1453/12](#) - juris Rdnr. 9). Eine Folgenabwägung ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn eine Prüfung der materiellen Rechtslage nicht möglich ist (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 14. September 2016 - [1 BvR 1335/13](#) - juris Rdnr. 20; Beschluss des Senats vom 6. März 2017 - [L 7 SO 420/17 ER-B](#) - juris Rdnr. 3).

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander; es besteht viel-mehr eine Wechselbeziehung der Art, dass die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt (vgl. Landessozialgericht [LSG] Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 - [L 15 AS 365/13 B ER](#) - juris Rdnr. 18; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. Januar 2007 - [L 7 SO 5672/06 ER-B](#) - juris Rdnr. 2). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einst-weilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 - [L 15 AS 365/13 B ER](#) - juris Rdnr. 18; Hessisches LSG, Beschluss vom 5. Februar 2007 - [L 9 AS 254/06 ER](#) - juris Rdnr. 4). Ist die Klage in der Hauptsache dagegen of-fensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. Auch dann kann aber nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden (Beschluss des Senats vom 6. März 2017 - [L 7 SO 420/17 ER-B](#) - juris Rdnr. 4; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 - [L 15 AS 365/13 B ER](#)-juris Rdnr. 18; Hessisches LSG, Beschluss vom 5. Februar 2007 - [L 9 AS 254/06 ER](#)-juris Rdnr. 4).

b) Ein Anordnungsanspruch ist hinreichend glaubhaft gemacht. Gem. [§ 19 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) ist Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel dieses Buches Personen zu leisten, die die Altersgrenze nach [§ 41 Abs. 2 SGB XII](#) erreicht haben oder das 18. Lebensjahr vollendet haben und dauerhaft voll erwerbsgemindert sind, sofern sie ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, bestreiten können. Nach [§ 41 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) ist Älteren und dauerhaft voll erwerbsgeminderten Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht aus Einkommen und Vermögen nach den [§§ 82 bis 84](#) und [90 SGB XII](#) bestreiten können, auf Antrag Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zu leisten. Leistungsberechtigt wegen Alters ist, wer die Altersgrenze erreicht hat ([§ 41 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#)). Personen, die - wie der Antragsteller - vor dem 1. Januar 1947 geboren sind, erreichen die Altersgrenze mit Vollendung des 65. Lebensjahres. Danach gehört der vermögenslose Antragsteller zum Kreis der Leistungsberechtigten; er ist insbesondere hilfebedürftig, da er seinen notwendigen Lebensunterhalt nicht allein mit den ihm gewährten Renten bestreiten kann.

c) Einem Leistungsanspruch steht aufgrund summarischer Prüfung auch nicht [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) in der ab dem 29. Dezember 2016 geltenden Fassung entgegen. Denn dieser findet im Ergebnis keine Anwendung für Staatsangehörige von Signatarstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) vom 11. Dezember 1953 (mit Transformationsgesetz vom 15. Mai 1956, BGBl. II 1956 S. 564, in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. März 1972, [BGBl. II 1979, S. 209](#), 289, 1755). Zu den Signatarstaaten gehören auch die Niederlande, deren Staatsangehöriger der Antragsteller ist.

aa) Auf den Antragsteller ist das EFA anwendbar. Art. 1 EFA lautet: "Jeder der Vertragsschließenden verpflichtet sich, den Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge ... zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind". Diese Vorschrift garantiert somit die gleichen Fürsorgeleistungen wie für Inländer nach Art und Höhe und unter den gleichen Bedingungen (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) 111, 200 = FEVS 51, 344). Nach Anhang I des Abkommens, geändert durch Erklärung der Bundesrepublik Deutschland vom 19. Dezember 2011, gelten auch Leistungen des SGB XII - mit Ausnahme der Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten - als Fürsorgeleistungen in diesem Sinne. Ausgeschlossen sind nur Leistungen nach dem SGB II. Das EFA gehört nicht zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des [Artikel 25 Grundgesetz \(GG\)](#), sondern gilt in Deutschland im Range eines einfachen (Bundes-) Gesetzes (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) - juris). Es vermag dadurch direkte Rechte (und Pflichten) des Einzelnen zu begründen (BVerwG, Urteil vom 14. März 1985 - [5 C 145/83](#) - [BVerwGE 71, 139](#), 142 - juris Rdnr. 10; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8. Januar 2010 - [L 34 AS 2082/09 B ER](#) - juris; Schlette in Hauck/Noftz, SGB XII, Stand 05/17, § 23 Rdnrn. 24f).

Zwar ist das EFA nur anwendbar auf Staatsangehörige von Signatarstaaten, die sich erlaubt in Deutschland aufhalten (Art. 1 und 11 EFA i. V. mit Anhang III). Art. 11 EFA hat folgenden Wortlaut: "(a) Der Aufenthalt eines Ausländers im Gebiet eines der Vertragschließenden gilt solange als erlaubt im Sinne dieses Abkommens, als der Beteiligte in Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis oder einer anderen in den Rechtsvorschriften des betreffenden Staates vorgesehenen Erlaubnis ist, auf Grund welcher ihm der Aufenthalt in diesem Gebiet gestattet ist. Die Vorsorge darf nicht deswegen versagt werden, weil die Verlängerung einer solchen Erlaubnis lediglich infolge einer Nachlässigkeit des Beteiligten unterblieben ist. (b) Der Aufenthalt gilt als nicht erlaubt von dem Tage an, mit dem eine gegen den Beteiligten erlassene Anordnung zum Verlassen des Landes wirksam wird, sofern nicht ihre Durchführung ausgesetzt ist." In Anhang 3 EFA sind die Urkunden aufgeführt, die als Nachweis des Aufenthalts im Sinne des Artikels 11 des Abkommens anerkannt werden. In der Bundesrepublik Deutschland sind dies die Eintragung im Reisepass oder der Auszug aus dem Ausländerregister.

Der Antragsteller verfügt zwar nicht über eine solche Aufenthaltserlaubnis. In Betracht kommt jedoch, dass die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorliegen und in entsprechender Anwendung von Artikel 11 (a) Satz 2 EFA die Erteilung einer solchen Erlaubnis lediglich in Folge einer Nachlässigkeit des Beteiligten unterblieben ist. Artikel 11 (a) Satz 2 EFA ist bei summarischer Prüfung erweiternd dahingehend auszulegen, dass eine Versagung der Fürsorge nicht nur dann nicht erfolgen darf, wenn die Verlängerung einer Erlaubnis lediglich infolge einer Nachlässigkeit des Beteiligten unterblieben ist, sondern auch dann, wenn die fehlende Erteilung der Erlaubnis lediglich infolge einer Nachlässigkeit des Beteiligten unterblieben ist. Dies folgt aus einer teleologischen Auslegung der Norm. Danach soll nicht allein an die tatsächlich erteilte Erlaubnis angeknüpft werden. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Voraussetzungen für ein mögliches Aufenthaltsrecht gegeben sind (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) - juris Rdnr. 13; Urteil vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 15/15 R](#) - juris Rdnr. 30).

Während der Zeit des Bestehens seiner Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen haben die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorgelegen (vgl. nunmehr [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 ([BGBl. I S. 162](#), geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016, [BGBl. I S. 3155](#))). Allerdings liegen diese Voraussetzungen nach dem Tod der Ehefrau des Antragstellers nicht mehr vor.

Jedoch kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 37 Abs. 5 AufenthG](#) in Betracht. Danach wird einem Ausländer, der von einem Träger im Bundesgebiet Rente bezieht, in der Regel eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn er sich vor seiner Ausreise mindestens acht

Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Der Antragsteller bezieht nicht nur eine (Alters-) Rente von einem Träger im Bundesgebiet, sondern auch eine Hinterbliebenenrente von einem Träger im Bundesgebiet. Bereits letztere ist für den Regelanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 37 Abs. 5 AufenthG](#) ausreichend (BVerwG, Urteil vom 6. März 2008 - [1 C 16/06](#) - juris Rdnr. 10). Der Antragsteller erfüllt auch die weitere Voraussetzung, dass die Rente schon im Ausland und nicht erst nach der Wiedereinreise gezahlt wurde (vgl. Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, [§ 37 AufenthG](#) Rdnr. 64).

Ein Recht auf Wiederkehr setzt voraus, dass der Ausländer nach einem rechtmäßigen Aufenthalt von acht Jahren die Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht erfüllte, diesen Status jedoch auf Grund freier Entscheidung mit seiner Ausreise aufgegeben hat. Diese Einschränkung ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang des [§ 37 AufenthG](#) mit den Erlöschenstatbeständen für Aufenthaltstitel in [§ 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG](#). Das Recht auf Wiederkehr soll das Erlöschen eines Aufenthaltstitels in Folge einer Ausreise kompensieren, die auf freier Disposition des Ausländers beruhte. Es knüpft an den zuvor erreichten aufenthaltsrechtlichen Status an, der entweder bereits verfestigt war oder dessen Verfestigung allein im Belieben des Betroffenen stand.

Der Regierungsentwurf des [§ 16 Abs. 5 AusG 1990](#) knüpfte zunächst an den Besitz einer durch die Ausreise erloschenen Aufenthaltsberechtigung an ([BTDrucks. 11/6321 S. 9](#)). Im Gesetzgebungsverfahren sollte der Adressatenkreis auf frühere Inhaber einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis erweitert werden; denn dieser in der Regel gleichermaßen integrierte und verfestigte Personenkreis sollte nicht benachteiligt werden, obwohl er möglicherweise nur aus Kostengründen oder Unwissenheit auf die Beantragung einer Aufenthaltsberechtigung verzichtet hatte (Empfehlung des Innenausschusses des Bundesrates BR Druck S. 11/1/90 S. 8). Dieser Gedanke findet sich in der endgültigen Fassung der Vorschrift wieder, in der statt auf den vor der Ausreise besessenen Aufenthaltstitel auf die Dauer des früheren Aufenthalts von mindestens acht Jahren (vgl. [BTDrucks. 11/6960 S. 22](#)) und damit die für eine Aufenthaltsberechtigung gemäß [§ 27 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a\) AusG 1990](#) notwendige Aufenthaltsdauer abgestellt wurde. Ein bestimmter Aufenthaltstitel während des früheren Aufenthalts war somit nicht erforderlich (vgl. BVerwG, a. a. O. juris Rdnr. 17).

Der Antragsteller hat sich vor seiner Ausreise in Jahr 1996 mehr als acht Jahre im Bundesgebiet aufgehalten. Er ist hier geboren, hat nach seinen Angaben (Bl. 82 VwA), an denen zu zweifeln kein Anlass besteht, von 1953 bis 1961 die Schule und von 1961 bis 1964 die Berufsschule besucht und im September 1967 geheiratet. Nach den glaubhaften Angaben des Antragstellers hat er sich auch in der Folgezeit bis 1996, somit seit seiner Geburt 50 Jahre im Bundesgebiet aufgehalten. Auf Grund summarischer Prüfung geht der Senat auch davon aus, dass es sich hierbei um einen rechtmäßigen Aufenthalt gehandelt hat.

bb) Nach summarischer Prüfung steht dem geltend gemachten Anspruch auch nicht [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII](#) entgegen. Danach erhalten Ausländer keine Leistungen nach Abs. 1 oder nach dem Vierten Kapitel, wenn sie eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen. Zwischen dem Einreiseentschluss und der Inanspruchnahme von Sozialhilfe muss ein finaler Zusammenhang im Sinne eines ziel- und zweckgerichteten Handelns bestehen. Erforderlich ist, dass nach den objektiven Umständen von einem Wissen und Wollen mindestens im Sinne eines Vorsatzes ausgegangen werden kann, der für den Entschluss zur Einreise von prägender Bedeutung gewesen sein muss, ohne dass hierin auch ein "unlauteres Verhalten" gesehen werden müsste (vgl. Coseriu in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, Stand 24. Mai 2017, [§ 23 Rdnr. 56](#)).

Es ist bereits fraglich, ob dieser Ausschlussgrund auch für Personen gilt, die dem Schutzbereich des EFA unterfallen (bejahend Greiser in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, Stand 19. Juli 2016, Anhang zu [§ 23 SGB XII](#) Rdnr. 105; Decker in Oestreicher, SGB II/SGB XII, Stand Juli 2008, [§ 23 SGB XII](#) Rdnr. 58; verneinend Warendorf in Grube/Warendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, [§ 23 Rdnr. 29.5](#); Herbst in Mergler/Zink, SGB XII, Stand August 2013, [§ 23 Rdnr. 41a](#); verneinend Schlette, a.a.O. [§ 23 Rdnr. 51 m.w.N.](#); Hohm in Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl. 2015, [§ 23 Rdnr. 29.5](#): Die in Art. 1 EFA geregelte Inländergleichbehandlung von Staatsangehörigen der Vertragsstaaten gehe als lex specialis der grundsätzlich alle Ausländer betreffenden Regelung des [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) vor). Auch nach der Rechtsprechung ist der Leistungsausschluss nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII](#) nicht auf Ausländer anwendbar, die sich auf das EFA berufen können (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) - juris Rdnr. 39f.; Urteil vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 15/15 R](#) - juris Rdnr. 29; zur ab dem 29. Dezember 2016 geltenden Rechtslage: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. März 2017 - [L 15 SO 321/16 B ER](#) - juris Rdnr. 44; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 7. März 2017 - [L 2 AS 127/17 B ER](#) - juris Rdnr. 58 ff.). Hierfür spricht, dass das im Rang eines unmittelbar geltenden Bundesgesetzes stehende EFA nicht nach dem Grundsatz lex posterior derogat legi priori durch [§ 23 SGB XII](#) verdrängt wird, vielmehr im Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich lex specialis ist (vgl. Schlette, a.a.O. [§ 23 Rdnr. 51](#)). Denn Leistungen nach dem SGB XII sind seit Dezember 2011 ausdrücklich als Fürsorgeleistungen im Sinne des EFA in dessen Anhang 1 erwähnt. Eine Erstreckung der Leistungsausschlüsse nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) auf EFA-Ausländer dürfte deshalb voraussetzen, dass die Bundesrepublik Deutschland einen Vorbehalt hinsichtlich der Anwendung des SGB XII auf die Angehörigen der anderen Signatarstaaten erklärt, oder das Abkommen förmlich kündigt, falls der umfassende, nachträgliche Ausschluss eines weiteren Existenzsicherungssystems im Wege des Vorbehalts nicht möglich sein sollte. Denn gem. Art. 16 (b) EFA hat jeder Vertragschließende dem Generalsekretär des Europarates alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen, die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind. Gleichzeitig mit dieser Mitteilung kann der Vertragschließende Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden machen. Bezüglich der Leistungen nach dem SGB XII hat die Bundesregierung einen Vorbehalt nur hinsichtlich der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten ([§§ 67 bis 69 SGB XII](#)) erklärt ([BGBl. II 2012, 144](#)).

Darüber hinaus spricht viel dafür, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII](#) nicht vorliegen. Der Antragsteller ist bereits im März 2011 aus Spanien zurückgekehrt und hat sich in der Folgezeit zeitweise in Deutschland und in Frankreich aufgehalten. Er übte auch eine Beschäftigung aus und hatte jedenfalls bis zum 5. August 2011 in Deutschland einen Wohnsitz. Nach seinen Angaben hielt er sich nach Eintritt der Obdachlosigkeit am 20. September 2012 wiederum teilweise in Deutschland und Frankreich auf. Danach spricht viel dafür, dass für den Entschluss des Antragstellers für seinen Zuzug in die Bundesrepublik Deutschland nicht der Bezug von Sozialhilfe das prägende Motiv war, zumal auch der Antragsgegner bei der erstmaligen Bewilligung von Leistungen im Dezember 2012 keine Anhaltspunkte für den damals in [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) Var. 1 SGB XII geregelten Ausschlussgrund gesehen hat.

d) Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Er verfügt über kein Vermögen und hat lediglich Einkünfte in Form seiner Altersrente und der Witwerrente. Damit ist er nicht in der Lage, seinen notwendigen Lebensunterhalt sowie die Beiträge zur privaten

Kranken- und Pflegeversicherung zu bestreiten. Ihm ist auch ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar, da sein existenzieller Bedarf nicht gedeckt ist.

Die Leistungen waren deshalb wie beantragt ab 1. Juli 2017 entsprechend [§ 44 Abs. 3 Satz 2 SGB XII](#) in der ab 1. Juli 2017 geltenden Fassung für sechs Monate, längstens bis zur Entscheidung in der Hauptsache, zuzusprechen. Die Höhe der vorläufigen Leistungsbewilligung entspricht dem grundsicherungsrechtlichen Bedarf des Antragstellers unter Berücksichtigung seiner Rentenbezüge ([§§ 42, 32 SGB XII](#)).

3) Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

4) Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-08-04